

**LETTRE OUVERTE AU PARLEMENT DE LA RÉGION WALLONNE ET AUX ÉLECTEURS BELGES
A PROPOS DU CETA ET DE SON SYSTEME DE PROTECTION DES INVESTISSEURS ÉTRANGERS
(ISDS)**

17 Octobre 2016

Traduction de Dom. Moreau et Pascale Vielle

Note : cette lettre exprime des opinions d'individus qui ne doivent pas être attribuées à une quelconque organisation ou institution de laquelle ils feraient partie. Elle ne représente en aucune manière un conseil légal ou professionnel.

Contact: Prof. Gus Van Harten, Osgoode Hall Law School, gvanharten@osgoode.yorku.ca

Au Parlement de la Région wallonne et aux électeurs belges:

Nous sommes des universitaires canadiens possédant une vaste expertise collective dans le règlement des différends investisseurs-État (ISDS) et les questions connexes relatives aux accords de commerce et d'investissement du Canada. Nous appartenons également au petit groupe d'experts canadiens dans ce domaine qui ne travaillent pas comme juges arbitres ISDS dans des cabinets d'avocats ou pour le gouvernement.

Nous écrivons après avoir lu les articles de presse du week-end passé faisant état des tactiques d'intimidation utilisées par les politiciens canadiens et les représentants des entreprises pour influencer vos processus législatifs et gouvernementaux. Nous ne pensons pas que ces voix rendent compte fidèlement de l'expérience du Canada dans le cadre du système de protection des investisseurs étrangers que le CETA voudrait étendre. Il faut savoir que de nombreux Canadiens ont exprimé leur profonde préoccupation au sujet de ce système de protection des investisseurs étrangers en raison de l'expérience du Canada avec un système similaire, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), et lors des débats sur le FIPA (Canada-China Foreign Investment Promotion and Protection Agreement), parmi d'autres accords.

Alors que nous nous concentrons ici sur les conséquences néfastes de l'ISDS dans le CETA, il faut aussi souligner que ce traité imposerait de nouvelles contraintes dans de nombreux autres domaines des politiques publiques, notamment la réglementation pharmaceutique, la santé publique, l'agriculture, les marchés publics, les services publics, le droit du travail, et l'accès au marché. Nous signalons que d'autres universitaires ont soulevé des préoccupations majeures au sujet du CETA dans ces domaines.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ALENA en 1994, le Canada a été et reste le seul pays développé occidental qui a accepté l'ISDS sur une base globale alors que sa situation était des plus vulnérables à l'égard des pays importateurs de capitaux. Le Canada a signé l'ALENA sur cette base avec les États-Unis et, depuis, il a été confronté à davantage de plaintes d'investisseurs étrangers que n'importe quel autre pays, il a versé de nombreux dédommagements suite à ces plaintes, il a modifié des décisions du gouvernement ou des processus décisionnels afin de tenir compte des intérêts des investisseurs étrangers et pour réduire les risques de responsabilité potentiellement énormes.

Les porte-parole du monde des affaires qui ont défendu ces concessions à la démocratie et à la souveraineté du Canada représentent souvent des sociétés étrangères, ou encore des sociétés canadiennes qui possèdent des entreprises à l'étranger et qui ont un intérêt à introduire des plaintes contre le Canada. Que les grandes entreprises soient enthousiastes à l'idée d'acquérir des droits exclusifs et un accès privilégié à l'argent public via l'ISDS, on peut le comprendre, mais c'est terriblement déplorable.

Les réformes de l'ISDS dans le CETA, invoquées trompeusement par les responsables canadiens pour qualifier le CETA de «progressiste», sont inadéquates pour répondre aux problèmes majeurs posés par le CETA. Ces problèmes sont : l'affaiblissement de la régulation démocratique, le

privilège spécial des investisseurs étrangers, les manques d'indépendance judiciaire et d'équité procédurale dans les processus de décision, et le manque de respect pour les institutions et tribunaux nationaux. En particulier, dans le CETA, l'ICS (Investment Court System) ne supprime pas la menace financière qui pèse sur la réglementation démocratique, en raison des plaintes des investisseurs étrangers ; il ne réduit pas le privilège énorme et injustifié qu'ont les investisseurs étrangers sur quiconque aurait un droit ou un intérêt conflictuel ; enfin, il ne crée pas une réelle juridiction munie des garanties habituelles d'indépendance et d'équité.

La récente déclaration interprétative conjointe publiée par le Canada et l'Union européenne (dans toutes les formes différentes sous lesquelles cette déclaration a été rendue publique) ne résout en rien ces problèmes gigantesques.

Que vos processus démocratiques, en Wallonie, aient permis l'examen étroit et attentif des défauts du CETA dans le cadre d'un véritable débat argumenté nous encourage. Nous aurions aimé que les Canadiens aient pu avoir un débat similaire dans le cadre d'un vote au Parlement du Canada et dans les assemblées législatives provinciales, mais cela n'a pas été le cas ni sous le gouvernement Harper ni sous le gouvernement Trudeau. Contrairement aux vues peu diplomatiques exprimées par certains politiciens canadiens et par les représentants des entreprises, il nous semble que la démocratie belge a été exercée de façon responsable, comme il se doit, pour permettre le vote des parlementaires sur les structures quasi-constitutionnelles créées par des accords de protection des investisseurs étrangers comme le CETA.

Chez nous, au Canada, notre démocratie a souffert parce que le gouvernement fédéral a fait le forcing pour imposer des accords comme l'ALENA et le CETA sans votes législatifs aux niveaux fédéral et provincial. Par conséquent, sans l'approbation des représentants élus, nous nous sommes retrouvés avec un ISDS liant tous les niveaux de gouvernement et qui liera encore très longtemps tous les futurs gouvernements élus au Canada. Notre expérience montre clairement les dangers auxquels est confrontée la démocratie européenne dans le cas du CETA.

Quelles que soient les décisions que vous prendrez, nous vous demandons de ne pas succomber aux mêmes tactiques que celles qui ont été utilisées pour manipuler et effrayer les Canadiens, jusqu'à saper leur démocratie pour le compte des investisseurs étrangers. Le Canada et la Commission européenne connaissent depuis des années l'importante opposition citoyenne et universitaire au CETA en raison des protections qu'il accorde aux investisseurs étrangers. Pourtant, ils ont refusé de supprimer ces éléments non-commerciaux du CETA.

Dans un contexte où il n'y a aucune justification crédible pour inclure l'ISDS ou l'ICS dans le CETA - compte tenu de la grande fiabilité, de l'indépendance et de l'équité des processus démocratiques et judiciaires canadiens et européens -, nous sommes sidérés de constater à quel point les grands groupes d'affaires - et les gouvernements qui agissent pour leur compte - s'accrochent si féroce à un modèle aussi profondément vicié et antidémocratique.

Pour plus d'informations sur l'ISDS et l'ICS, vous trouverez ci-dessous une liste de publications. Nous avons également listé une série de publications pertinentes des signataires de cette lettre ouverte.

D'après ce que nous avons pu lire, vous avez fait preuve d'un grand courage dans votre opposition au CETA et, sachant comment l'ISDS a été imposé aux Canadiens au fil des années, nous tenons à exprimer notre soutien à vos choix démocratiques.

Cordialement,

David R. Boyd

Adjunct Professor
University of British Columbia and Simon Fraser University - Vancouver, British Columbia

John R. Calvert
Associate Professor - Faculty of Health Sciences

Simon Fraser University Vancouver, British Columbia

Marjorie Griffin Cohen - Professor
Simon Fraser University Vancouver, British Columbia

Stephen Gill
Distinguished Research Professor York University
Toronto, Canada

Ronald Labonté
Professor and Canada Research Chair
School of Epidemiology, Public Health and Preventative Medicine University of Ottawa
Ottawa, Ontario

David Schneiderman
Professor of Law and Political Science University of Toronto
Toronto, Ontario

Dayna Nadine Scott
Associate Professor
Osgoode Hall Law School and Faculty of Environmental Studies York University
Toronto, Ontario

Kyla Tienhaara
Research Fellow
School of Regulation and Global Governance Australian National University
Canberra, Australia

Gus Van Harten Professor
Osgoode Hall Law School York University
Toronto, Ontario

Stepan Wood
Professor and York Research Chair in Environmental Law and Justice Osgoode Hall Law School
York University
Toronto, Ontario

Informations complémentaires

Gus Van Harten, David Schneiderman, Kyla Tienhaara, and over 70 other academics, Public Statement on the International Investment Regime (31 August 2010) <http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement-international-investment-regime-31-august-2010/>.

Gus Van Harten, "The EU-Canada Joint Interpretive Declaration on the CETA" (2016) Osgoode Legal Studies Research Paper No. 6/ 2016 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2850281.

David Schneiderman, "Listening to Investors (And Others): Audi Alteram Partem and the Future of International Investment Law" (2016) CIGI Investor-State Arbitration Series Paper No. 8. https://www.cigionline.org/sites/default/files/isa_paper_series_no.8web.pdf

Échantillon de publications des signataires

David R. Boyd, *Cleaner, Greener, Healthier: A Prescription for Stronger Canadian Environmental Laws and Policies* (University of British Columbia Press, 2015).

David R. Boyd, "Investor State Arbitration: A Dangerous and Expensive Obstacle to Climate Action" *Toronto Star* (January 11, 2016)

Marjorie Griffin Cohen (with Steven McBride), *Global Turbulence: Social Activists' and State Responses to Globalization* (Ashgate, 2003).

Marjorie Griffin Cohen, "Collective Economic Rights and International Trade Agreements In the Vacuum of Post-National Capital Control" in Susan Boyd and Margot Young (eds) *Poverty: Rights, Social Citizenship and Governance* (University of British Columbia Press, 2007).

Stephen Gill (with Claire Cutler) (eds), *New Constitutionalism and World Order* (Cambridge University Press, 2014).

Ronald Labonté (with M. McKee), "European Commission's proposals on trade secrets", Editorial, *British Medical Journal* (2015).

Ronald Labonté (with P. Baker, S. Friel, and A. Schram), "Trade and Investment liberalization, food systems change and ultra-processed food consumption: a natural experiment contrasting the soft drinks markets of Peru and Bolivia" (2016) 12(24) *Globalization and Health* 1.

Ronald Labonté (with A. Schram and A. Ruckert), "The Trans-Pacific Partnership: Is It Everything We Feared For Health?" (2016) 5(8) *International Journal of Health Policy and Management* 487.

David Schneiderman, "Canadian Constitutionalism and Sovereignty After NAFTA" (1994) 5 *Constitutional Forum* 93.

David Schneiderman, "Property Rights, Investor Rights, and Regulatory Innovation: Comparing Constitutional Cultures in Transition" (2006) 4 *International Journal of Constitutional Law* 371.

David Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise* (Cambridge University Press, 2008).

David Schneiderman, "Investing in Democracy? Political Process and International Investment Law" (2010) 60 *University of Toronto Law Journal* 909.

David Schneiderman, *Resisting Economic Globalization: Critical Theory and International Investment Law* (Palgrave Macmillan, 2013).

Dayna Nadine Scott, "The Networked Infrastructure of Fossil Capitalism: Implications of the New Pipeline Debates for Environmental Justice in Canada" (2013) 43 *Revue générale de droit* 11.

Dayna Nadine Scott (with Lauren Rakowski, Laila Zahra Harris, and Troy Dixon) (eds), *Our Chemical Selves: Gender, Toxics, and Environmental Health* (University of British Columbia Press, 2015).

Dayna Nadine Scott (with Gus Van Harten), "Investment Treaties and the Internal Vetting of Regulatory Proposals: A Case Study from Canada" (2016) 7 *Journal of International Dispute Settlement* 92.

Kyla Tienhaara, "Unilateral Commitments to Investment Protection: Does the Promise of Stability Restrict Environmental Policy Development?" (2008) 17 *Yearbook of International Environmental Law* 139.

Kyla Tienhaara, *The Expropriation of Environmental Governance* (Cambridge University Press, 2009).

Kyla Tienhaara, "Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science" in Chester Brown and Kate Miles (eds), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge University Press, 2011).

Gus Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law* (Oxford University Press, 2007).

Gus Van Harten, *Sovereign Choices and Sovereign Constraints: Judicial Restraint in Investment Treaty Arbitration* (Oxford University Press, 2013).

Gus Van Harten, "Comments on the European Commission's Approach to Investor-State Arbitration in TTIP and CETA" (2014) Osgoode Legal Studies Research Paper No. 59/ 2014.

Gus Van Harten, "ISDS in the Revised CETA: Positive Steps, But is it the 'Gold Standard'?" (2016) CIGI Investor-State Commentary Series No. 6.

Stepan Wood. 2006 (with Stephen Clarkson), "Canada's External Constitution and its Democratic Deficit" in Oonagh Fitzgerald (ed), *The Globalized Rule of Law* (Irwin Law, 2006).

Stepan Wood (with Stephen Clarkson), *A Perilous Imbalance: The Globalization of Canadian Law and Governance* (University of British Columbia Press, 2010).

Stepan Wood (with Georgia Tanner and Benjamin J. Richardson), "What Ever Happened to Canadian Environmental Law?" (2010) 37 *Ecology Law Quarterly* 981.
